



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10820.000984/2005-41
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1001-000.793 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 13 de setembro de 2018
Matéria Simples Nacional
Recorrente TELENIL TELECOMUNICAÇÕES ROMERA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/12/1999

TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL. OCORRÊNCIA DE DOLO.

No caso dos tributos lançados por homologação, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário decai, em regra, no prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN). Verificada, todavia, a ocorrência de dolo, o termo inicial da contagem do prazo extintivo desloca-se para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser realizado.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. PRECLUSÃO.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; a prova refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

PROVA EMPRESTADA. ADMISSIBILIDADE.

É lícito ao Fisco federal valer-se de informações colhidas por outras autoridades fiscais para efeito de lançamento de ofício desde que estas guardem pertinência com os fatos cuja prova se pretenda oferecer.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(Assinado Digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Lizandro Rodrigues de Sousa (presidente), Edgar Bragança Bazhuni, José Roberto Adelino da Silva e Eduardo Morgado Rodrigues.

Relatório

Trata-se de auto de infração (e-fls. 05/63, considerando-se somente a parte mantida pela decisão de primeira instância) dos tributos componentes do Simples, referentes ao período de apuração de 12/1999, totalizando R\$ 4.042,96, acrescidas de multa de ofício de 150% e juros de mora.

Conforme Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 126/140) a fiscalização derivou das Peças Informativas nº134002.000221/2004-66 (referentes ao Inquérito Policial nº 63/01), de 18/11/2004, encaminhada pela Procuradoria da República em Araçatuba (Processo MPF nº 289/01). Reportou-se que a recorrente (Telenil) utilizou-se de terceira empresa denominada Aprígio de Paula e Araújo Ltda (nome de fantasia "Máster Aparelhos Eletrônicos e Tele-Informática"), CNPJ 02.389.354/0001-03, empresa "fria", para a venda de seus produtos. Esta última nunca foi encontrada em seu endereço de registro, mas colecionou-se indícios que o verdadeiro vendedor era a recorrente (Telenil) devido a fatos como: conhecimento de transporte indicando a coleta das mercadorias em Araçatuba SP (sede da Telenil), mas como Remetente a Máster (de São Paulo) e tendo como remetente o Sr. Ederaldo (contador da Telenil); documentos apreendidos na TELENIL em nome da Máster (Livros fiscais, Notas fiscais, Orçamentos, Pedidos, HD, relatório com o nome Máster no topo); depoimento de representantes de diversas empresas que relataram compra da Telenil, mas com documento fiscais em nome da Máster, entre outras.

O relatório (e-fls. 2170/2181) da decisão de primeira instância bem descreve em detalhes os fatos e a apuração do tributo devido, razão pela qual o adotamos.

O autuante procedeu a lavratura do auto de infração considerando como Omissão de Receitas os valores constantes das Notas Fiscais em nome de Master Aparelhos Eletrônicos e Tele Informática, relativas ao ano calendário de 1999 (e-fls. 123 a 125).

Cientificado da autuação o contribuinte apresentou impugnação (e-fls. 148/179).

A decisão de primeira instância (e-fls. 2167/2193) julgou a manifestação de inconformidade procedente em parte:

1. por unanimidade, acatar a argüição de decadência dos créditos tributários lançados, referentes a períodos anteriores a dezembro de 1999; e

2. por maioria, dar provimento parcial à impugnação, vencido o julgador Ewerson Augusto da Rocha Chada.; nos termos do relatório e do voto que passam a integrar o presente julgado.

3. o contribuinte foi exonerado da infração relativa à insuficiência de pagamentos.

4. a interessada foi exonerada da multa de 75%;

5. mantida a multa qualificada de 150%, além dos juros de mora.

Cientificada da decisão de primeira instância em 11/12/2014 (e-fl. 2195) a Interessada interpôs recurso voluntário, protocolado em 13/01/2015 (e-fl. 2215), com as seguintes razões, em resumo:

- *AGRESSÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS*

- *DECADÊNCIA*

- *Em 21 de junho de 2005, aos lançamentos cujo auto de infração é objeto deste processo, relativos a hipóteses de incidência pretensamente realizados nos meses de janeiro a dezembro de 1999? A resposta é não.*

Se realizada estivesse a hipótese de incidência, o primeiro dia seguinte marcaria o termo inicial do prazo de decadência do direito de formalizar o crédito tributário correspondente. Assim, no dia 31 de dezembro de 2004 estaria completo, sem pronunciamento da Fazenda Estadual de São Paulo, o quinquênio decadencial relativo a fatos imponíveis eventualmente ocorridos de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 1999. De acordo com o artigo 150, § 4º, do CTN e no que tange o esse período, a autuação em 21 de junho de 2005 ter-se-á dado, portanto, a destempo.

(...)

A conclusão registrada na r. decisão recorrida é no sentido de que estaria provado nos autos o "evidente intuito doloso" da contribuinte, fazendo incidir o artigo 173, inciso I, do CTN. Desse modo, o termo inicial do prazo decadencial passaria a ser o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado", afastando, portanto, a decadência no tocante aos lançamentos relativos ao mês de dezembro de 1999, assertiva com a qual a ora recorrente não concorda, absolutamente. Eis, portanto, o único ponto de divergência existente na espécie, pendente de apreciação por esse Seletor Colegiado.

(...)

• *PROVA EMPRESTADA E AMPLA DEFESA*

• *O próprio agente declara que a fiscalização deriva das Peças Informativas nº1.34.002.000221/2004-66 de 18/11/2004, encaminhada pela Procuradoria da República no Município de Araçatuba constituída do ofício nº 465 e 08 (oito) volumes que constituem os anexos desta autuação.*

• *Não há derivação alguma. Nada foi analisado nem avaliado. Relativamente à primeira modalidade de infração apontado — 00/ -OMISSÃO DE RECEITAS - RECEITAS NÃO ESCRITURADAS" —, limitou-se o Fisco a relacionar, pelas cópias de notas fiscais emitidas em 1999 pela MASTER e apreendidas alhures, somar os respectivos valores e converter o montante em base de cálculo. Quanto à segunda modalidade de infração — "002 — INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO" — não foi possível descobrir a origem daqueles números.*

• *A prática descrita imita a chamada prova emprestada. Com efeito, ele foi proscrito pela melhor doutrina e pela jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes.*

• *Aqui, o auto de infração assentou-se unicamente sobre os conclusões da Polícia.*

• *O Fisco Federal não foi fiel à Polícia ou ao Fisco Estadual. É a conclusão o que se chega pela leitura do relatório final do inquérito policial. Ali, o Delegado Vilson Aparecido Desposti, entendendo "exauridas as diligências afetas à Polícia Judiciária", põe em evidência o ponto de fulgor do caso, quer sob o enfoque policial, quer sob a óptica fiscal, quer sob o senso de justiça.*

(...)

• *O Ministério Público Estadual limitou-se a requerer que cópia do inquérito seja remetida a Procuradoria-Geral da República, para conhecimento e tomada das providências necessários quanto aos crimes (federais) de sua atribuição. Quais as principais razões desse comportamento? Duas: a) falta de base para oferecer denúncia contra os indiciados; b) esperança de que, instada pela Procuradoria da República, a Receita Federal investigasse a mencionada conta bancário. A investigação competente dessa conta, por certo, deitaria a última pá de cal sobre as infundadas suspeitas que pairam sobre o impugnante, seu sócio-gerente José Francisco Romeiro e seu funcionário Ederaldo Cezar Sbizaro Silva. Há alguma razão para a omissão?*

(...)

Em resumo, não existem nestes autos ação nem omissão dolosas, nem tampouco ajuste doloso. O que, de fato, existe é uma presunção humana, gerada no Fisco Federal, no sentido de que uma outra presunção humana, esta criada pelo Fisco Estadual com base no inquérito policial, constitui prova da presença de dolo no caso sub iudice. Ora, no Processo 289/01 (inquérito policial), que tramitou na 2ª Vara Criminal da Comarca de Araçatuba, exauriu-se o exercício do ius persecutionis, sem notícia do tal comportamento doloso (cf. documentos anexos). Ademais, é da tradição desse Egrégio Tribunal Administrativo o respeito ao seguinte princípio: A fraude não se presume.

(...)

• **PEDIDO**

- *Requer que seja o presente recurso recebido, processado e, observado o disposto no artigo 59, especialmente no seu § 3º, do Decreto nº70.235, de 6 de março de 1972, conhecida e provida, para declarar improcedentes as respectivas exigências.*
- *Protesta provar o alegado por todos os meios admitidos em direito, inclusive juntado de documentos novos, realização de diligências e sustentação oral.*

Voto

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa - Relator

O recurso ao CARF é tempestivo. Dele conheço.

DECADÊNCIA

No que se refere à alegação de que teria operado a decadência, foi constatado dolo por parte do recorrente, razão pela qual a discussão rege-se pelo art.173, I do CTN. Com relação ao mês de dezembro de 1999, o lançamento somente poderia ter sido feito no ano de 2000, o primeiro dia seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado data de 01/01/2001, portanto, o lançamento poderia ter sido feito até 31/12/2005. Como a interessada foi científica em 20/06/2005 (e-fl. 146), permanecem os lançamentos relativos a dezembro de 1999.

Há provas suficiente no processo para se caracterizar o evidente intuito doloso. Isto porque, conforme bem delineado na decisão de primeira instância, a interessada utilizava outras empresas, entre elas a empresa denominada Aprígio de Paula e Araújo Ltda (cujo nome fantasia era Máster Aparelhos Eletrônicos e Tele-Informática), CNPJ 02.389.354/0001-03, para a venda de seus produtos. Esta última nunca foi encontrada em seu endereço de registro, mas colecionou-se indícios que o verdadeiro vendedor era a recorrente (Telenil) tais como: conhecimento de transporte indicando a coleta das mercadorias em Araçatuba SP (sede da Telenil), mas como Remetente a MASTER (de São Paulo); e tendo como remetente o Sr. Ederaldo (contador da Telenil); documentos apreendidos na TELENIL em nome da Master (Livros fiscais, Notas fiscais, Orçamentos, Pedidos, HD, relatório com o nome MASTER no topo); depoimento de representantes de diversas empresas que relataram compra da Telenil, mas com documento fiscais em nome da Master, entre outras. Desta forma, procedeu-se a lavratura do auto de infração considerando como Omissão de Receitas os valores constantes das Notas Fiscais em nome de Master Aparelhos Eletrônicos e Tele Informática, mas atribuídas à recorrente, relativas ao ano calendário de 1999 (e-fls. 123 a 125). No mesmo sentido a decisão de primeira instância, que reportou:

"Foi constatado pela Polícia Civil e pelo Fisco do Estado de São Paulo que a Master, localizada na cidade de São Paulo- SP, não existia fisicamente. As vendas eram realizadas em nome desta empresa, mas a mercadorias vinham de Araçatuba-SP, cidade sede da Telenil, conforme se pode verificar nos conhecimentos

de transporte rodoviários e documentos dos “Correios”. Atente-se que diversas testemunhas informaram que negociaram com o Sr. Ederaldo Cezar Sbizaro Silva que era, segundo o Fisco do Estado de São Paulo, contador da Telenil.

O citado Fisco também concluiu, nas fl. 1168 a 1170, que os sócios nunca exerceram atividades comerciais, conforme consta nos seus depoimentos, que foi comprovada a fraude fiscal com a utilização da Master para acobertar vendas de aparelhos celulares pela Telenil, que houve fraude na inscrição no cadastro do ICMS e que os documentos emitidos pela Master são inidôneos.”

PROVA EMPRESTADA

A omissão de receita apurada com base em informações fornecidas por Secretaria de Estado, faz prova das operações comerciais e financeiras do contribuinte, mormente quando, na fase impugnatória, o interessado não apresentar provas suficientes para descaracterizar a autuação, devendo ser mantida a exigência tributária. Não se pode negar valor probante à prova emprestada, coligida mediante a garantia do contraditório. Neste sentido já decidiu este CARF (*Acórdão CARF N° 20181083 de 2008*).

Desta forma também decidiu a Primeira Instância, razões às quais aderimos e pedimos vênias para reproduzi-las:

Na impugnação, a interessada se insurge contra a utilização de provas produzidas pela Polícia Civil e do Fisco do Estado de São Paulo. Alega que nada foi analisado pelo Fisco Federal, que indicasse que utilizou notas fiscais emitidas pela Máster e apreendidas. Cabe informar ao contribuinte que é lícito a utilização de provas emprestadas (aquela formada por outra autoridade que não a autuadora), o importante na sua utilização é que sejam respeitados os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, e isto ocorreu através da impugnação que está sendo analisada. Ressalte-se que cooperação entre os entes tributantes é prevista em lei, nos termos do artigo 199 do Código Tributário Nacional, o qual prescreve que:

(...)

Destaque-se que o uso de prova emprestada não afeta a ampla defesa do contribuinte que teve trinta dias para contraditar a autuação e apresentar documentos comprobatórios. Não se sustenta a afirmação da interessada de que não houve análise dos fatos pelo atuante, basta verificar o que foi informado no Termo de Constatação e Descrição dos Fatos (fl. 126 a 140), onde consta tal análise.

Quanto à afirmação do recorrente sobre o Processo 289/01 (inquérito policial), de que este tramitou na 2ª Vara Criminal da Comarca de Araçatuba e exauriu-se sem notícia do tal comportamento doloso, conclui-se pelo teor dos documentos anexados pelo recorrente (e-fls. 2211/2212) que o Ministério Público não infirma qualquer dos atos dolosos praticados, mas decide pelo arquivamento por prever a operação da prescrição da punição criminal na modalidade retroativa, razão pela qual concluímos que não há razão para concluir pela declaração naqueles documentos da existência de qualquer negação da intenção do recorrente de fraudar o Fisco Federal com os atos já descritos.

DA JUNTADA DE DOCUMENTOS APÓS A IMPUGNAÇÃO E DA DILIGÊNCIA

Também não há reparos ao decidido na primeira instância quanto aos pedidos aqui repetidos de diligência e juntada posterior de provas. Os § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972 condicionou a aceitação de prova documental, após a impugnação, aos casos de força maior, fato ou direito superveniente e, ainda, para contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. A juntada de documentos, nesse caso, deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, fundamentadamente, a ocorrência de uma dessas condições, o que não se deu no recurso ora julgado.

No que se refere ao pedido de diligências a matéria é regida pelo art. 16, inciso IV, do Decreto 70.235, de 6 de março de 1972. Mas deve-se ressaltar que os documentos que já constam do processo são suficientes para a comprovação da ocorrência do fato gerador (auferimento de receitas em nome de pessoas jurídicas interpostas). As diligências só devem ser feitas se não houver no processo documentação suficiente para formar a convicção de quem analisa o processo.

Quanto ao pedido de sustentação oral, tratando-se de julgamento de competência por Turma Extraordinária, na forma do § 2º do art. Art. 61-A do RICARF, o deferimento depende de requerimento específico apresentado após a divulgação, pelo Diário Oficial, da pauta de julgamento:

Art. 61-A. As turmas extraordinárias adotarão rito sumário e simplificado de julgamento, conforme as disposições contidas neste artigo. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

§ 1º Os processos serão pautados em reunião composta por sessões não presenciais virtuais. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

§ 2º A pauta da reunião será elaborada em conformidade com o disposto no art. 55, dispensada a indicação do local de realização da sessão, e incluída a informação de que eventual sustentação oral estará condicionada a requerimento prévio, apresentado em até 5 (cinco) dias da publicação da pauta, e ainda, de que é facultado o envio de memoriais, em meio digital, no mesmo prazo. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(Assinado Digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa

